

Die Zulässigkeit von Modernisierungsvereinbarungen nach § 555 f BGB im Wohnraummietrecht

Prof. Dr. Markus Artz, Universität Bielefeld

I. Wohnraummietrecht als halbzwingendes Recht

Wohnraummietrecht entmündigt den Mieter. Mit dieser, zugestanden ein wenig provokanten These soll einleitend die Systematik des Wohnraummietrechts und deren Verhältnis zur Privatautonomie dargestellt werden, bevor im Lichte dessen im zweiten Teil die Eigenarten der Modernisierungsvereinbarung herauszuarbeiten sind. Schließlich geht es um den Gestaltungsspielraum innerhalb Allgemeiner Geschäftsbedingungen.

1. Gesetzliche Regelung

Während das allgemeine Vertragsrecht des BGB geprägt ist durch den Grundsatz der Privatautonomie in Gestalt von Abschluss- und Gestaltungsfreiheit, kennt das deutsche Zivilrecht Bereiche, in denen die Gestaltungsfreiheit teilweise enorm eingeschränkt ist. Exemplarisch seien genannt das Verbraucherprivatrecht¹ und das Wohnraummietrecht. Das Gesetz enthält hier zahlreiche Schutzvorschriften zu Gunsten einer Partei des Vertrages. Dem Verbraucher steht etwa bei Verträgen, die in besonderen Situationen geschlossen wurden, ein Widerrufsrecht zu, vermöge dessen er sich wieder aus der vertraglichen Bindung lösen kann. Geregelt wird die zwingende Wirkung der Regelungen im Verbraucherprivatrecht in der Form, dass am Ende eines Untertitels die halbzwingende Geltung der Vorschriften und ein Umgehungsverbot zu finden sind. Exemplarisch sei an dieser Stelle § 361 Abs. 2 BGB genannt:

„Von den Vorschriften dieses Untertitels darf, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, nicht zum Nachteil des Verbrauchers abgewichen werden. Die Vorschriften dieses Untertitels finden, soweit nichts anderes bestimmt ist, auch Anwendung, wenn sie durch anderweitige Gestaltungen umgangen werden.“

Einem ähnlichen Regelungsmuster folgt auch das Wohnraummietrecht in den §§ 549 ff. BGB. Hier werden dem Wohnraummieter bestimmte Rechtspositionen zugeordnet, denen das Gesetz halbzwingende Wirkung zuschreibt. Beispielhaft sei § 573 BGB genannt, der den Mieter davor schützt, mit einer ordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses durch den Vermieter aus jedwedem Grund konfrontiert zu werden. Vielmehr bestimmt die Regelung, dass der Vermieter nur dann ordentlich kündigen kann, wenn er ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses hat. Im Bereich des Wohnraummietrechts, also den §§ 549 ff. BGB, erkennt man in

¹ Umfassend dazu *Bülow/Artz Verbraucherprivatrecht*, 4. Aufl. 2014.

der Regel am letzten Absatz der Vorschrift, ob eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung wirksam ist. Bei einzelnen Regelungen aus dem allgemeinen Mietrecht, zum Beispiel § 536 BGB, wird die halbzwingende Wirkung zugunsten des Wohnraummieters separat angeordnet.

2. Wirkungsweise halbzwingender Normen

Ähnlich wie das Verbraucherprivatrecht verfolgt das Wohnraummietrecht einen abstrakt generellen Schutz einer typisiert als schutzbedürftig eingestuften Vertragspartei. Dies bedeutet, dass dem Wohnraummieter einzelne Sonderrechte eingeräumt werden, ohne dass es darauf ankommt, ob der einzelne Mieter individuell schutzbedürftig ist. Der Vertragspartner genießt als Person den Schutz des Rechts, weil er gerade in der Rolle des Mieters zu Wohnzwecken auftritt. Ob der konkrete Mieter wirtschaftlich gut gestellt, dem Vermieter womöglich insofern überlegen ist, spielt keine Rolle. Ebenso ist es unerheblich, ob der Mieter über fundierte Kenntnisse des Rechts, womöglich sogar des Mietrechts verfügt. Auch der Mietrechtsexperte kann sich gegenüber dem ahnungslosen Vermieter auf die Mieterschutzvorschriften berufen.

Durch diesen abstrakt generellen Schutzansatz soll abgesichert werden, dass eben auch der schutzbedürftige Mieter in den Genuss der Rechte kommt, ohne dass er seine individuelle Schutzbedürftigkeit in der konkreten Situation darlegen oder beweisen müsste. Kehrseite dessen ist, dass womöglich auch Mieter im Einzelfall geschützt werden, die dessen nicht bedürfen. Dies akzeptiert das Gesetz zu Gunsten eines effektiven Mieterschutzes im Einzelfall.

Zurück zur These der Entmündigung des Mieters: Es mag Situationen geben, in denen dem Mieter die rechtlichen und wirtschaftlichen Umstände einer Vertragssituation vollkommen klar sind und er dazu bereit ist, angesichts der nachvollziehbaren Interessen des Vermieters auf eine ihm zustehende Rechtsposition zu verzichten. Man stelle sich einen Vermieter vor, der einen Zeitmietvertrag im Sinne des § 575 BGB mit der Begründung abschließen möchte, nach Ablauf von drei Jahren in den Räumen eine Anwaltskanzlei zu eröffnen. Dieses Interesse leuchtet dem gut informierten Mieter ein und er ist bereit dazu, einen entsprechenden Vertrag abzuschließen, um die Wohnung wenigstens für die Dauer von drei Jahren mieten zu können. Selbst in diesem Fall ist die zeitliche Befristung des Vertrags unwirksam und der Vertrag gilt nach Maßgabe von § 575 Abs. 1 Satz 2 BGB als auf unbestimmte Zeit geschlossen. Der Verzicht auf halbzwingend geltende Rechte ist nicht möglich, was seinen Grund darin findet, dass nur auf diesem Wege sicherzustellen ist, dass sich nicht auch der schutzbedürftige und bedrängte Mietinteressent „freiwillig“ auf eine entsprechende Vereinbarung einlässt.

Dies alles ist im Übrigen keine Frage der AGB-rechtlichen Klauselkontrolle. Weder individualvertraglich noch durch AGB kann der Mieter auf solche ihm zwingend zuerkannten Rechtspositionen bei Vertragsschluss verzichten.

3. Halbzwingende Wirkung der Vorschriften zu Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen

Die 2013 neu gefassten Regelungen zur Anündigung und Duldung von Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen in den §§ 555 a ff. BGB enthalten, abgesehen von § 555 f BGB, auch einen solchen abschließenden Absatz zur halbzwingenden Wirkung der Vorschriften. Grundsätzlich hat daher auch eine Maßnahme zur Instandsetzung oder Modernisierung der Wohnung unter

Berücksichtigung der vorgegebenen Fristen und Pflichten zu erfolgen, ohne dass der Mieter auf deren Einhaltung durch den Vermieter verzichten könnte. Dies gilt, wie nachfolgend zu zeigen sein wird, ohne Einschränkung für den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses.

4. Das Verhältnis halbzwingender Normen zu § 555 f BGB

Auf den ersten Blick verwunderlich erscheint es nun vor diesem Hintergrund, dass § 555 f BGB den Vertragsparteien die Möglichkeit einräumt, eine Vereinbarung über den Ablauf der Maßnahme zu treffen. Hintergrund der Regelung ist es, den Parteien angesichts einer Modernisierungsmaßnahme den Weg zu einer den Interessenausgleich berücksichtigenden Übereinkunft zu eröffnen². Es spricht vieles dafür, dass sich die Vertragsparteien des Dauerschuldverhältnisses an einen Tisch setzen und sich sowohl über den Ablauf als auch die Folgen einer Modernisierungsmaßnahme verständigen, um einen individuell sinnvollen und passenden Rahmen zu finden.

Nun gilt es allerdings, das Verhältnis der Regelung des § 555 f BGB zu den halbzwingenden Normen des Wohnraummietrechts zu klären. Dabei beschränkt sich die Problematik nicht auf die Vorschriften der §§ 555 a ff. BGB. Auch andere mieterschützende Regelungen, z.B. §§ 536 und 559 BGB sind betroffen.

Als unproblematisch einzuschätzen sind freilich Vereinbarungen, deren Inhalt der gesetzlichen Rechtslage entspricht oder durch die dem Mieter eine bessere Rechtsposition eingeräumt wird³. Die Vorschrift des § 555 f BGB gestattet es dem Vermieter aber nun auch, anlässlich einer bestimmten Maßnahme und nach Abschluss des Mietvertrags mit dem Mieter eine Vereinbarung zu treffen, die diesen schlechter stellt. Dem Mieter an sich zwingend zustehende Rechte können ausnahmsweise eingeschränkt werden, um es den Parteien zu ermöglichen, die entsprechende Rahmenvereinbarung für die Modernisierungsmaßnahme zu treffen.

Zulässig ist eine solche Vereinbarung allerdings nur, wenn die situativen Voraussetzungen, die das Gesetz bestimmt, vorliegen. Dabei muss es sich zum einen um eine Vereinbarung handeln, die während des laufenden Mietvertrags getroffen wird, die zum anderen aus Anlass einer konkreten Erhaltungs- oder Modernisierungsmaßnahme erfolgt. Nur wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, besteht nach § 555 f BGB ausnahmsweise die Möglichkeit, zu Lasten des Mieters einvernehmlich von den halbzwingenden gesetzlichen Regelungen abzuweichen, was im Ergebnis einem Verzicht des Mieters auf Rechte gleichkommt⁴. Dadurch wird dann nicht die Systematik der halbzwingenden Wirkung mietrechtlicher Schutzvorschriften erschüttert. Vielmehr ist in § 555 f BGB ein situativ gesetzlich klar abgegrenzter Ausnahmetatbestand zu sehen. Allerdings weist § 555 f BGB keinen abschließenden Katalog von zulässigen Regelungsinhalten auf, worauf vor allem die Formulierung „insbesondere“ hinweist⁵.

Dass § 555 f BGB den Parteien die Möglichkeit einräumt, ausnahmsweise Vereinbarungen über Regelungsgegenstände zu treffen, die an sich nicht disponibel sind, hat nicht etwa zur Folge, dass der Privatautonomie Tür und Tor geöffnet wären. Vielmehr wird die Zulässigkeit der Vereinbarung

² *Hau PiG*2011, 31 (40).

³ *Blank/Börstinghaus* § 555 f BGB Rn. 1.

⁴ Wohl a. A. *Börstinghaus/Eisenschmid* Modernisierungshandbuch Kap. 6 Rn. 1.

⁵ *Staudinger/Emmerich* § 555 f BGB Rn. 4.

überlagert durch die allgemeinen Regeln des Privatrechts. Hier ist etwa zum einen an § 276 Abs. 3 BGB zum anderen an die Grenzen der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle zu denken. Jeweils ist daher zu hinterfragen, ob die dem Mieter zustehenden Rechtspositionen tatsächlich zur Disposition gestellt sind. Einen Freibrief gibt § 555 f BGB nicht. Allerdings wird insoweit die halbzwingende Wirkung der mietrechtlichen Vorschriften aufgehoben.

II. Regelungsgegenstand des § 555 f BGB

1. Situative Voraussetzungen

a) Vereinbarung nach Abschluss des Mietvertrags

Die Vereinbarung kann erst nach Abschluss des Mietvertrags getroffen werden. Dies wird in vielen Fällen kein Problem darstellen, kann die Parteien aber im Einzelfall in eine nicht unkomplizierte Lage bringen. Steht die Maßnahme bereits im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses an oder bevor, läge es nahe, eine solche Modernisierungsvereinbarung gleich in den Mietvertrag aufzunehmen. Dies erscheint allerdings angesichts des eindeutigen Wortlauts der Vorschrift nicht möglich⁶. Die Vertragsparteien sind darauf verwiesen, zunächst den Mietvertrag zu schließen und anschließend eine Vereinbarung zu treffen. Es liegt nahe, dass sich der Mieter rechtsmissbräuchlich verhält, wenn er sich in einem solchen Fall angesichts des wirksamen Mietvertrags weigert, die zuvor anvisierte Vereinbarung zu unterzeichnen. Auf der anderen Seite darf der Abschluss des Vertrags nicht von der Bereitschaft des Mieters, auf ihm gesetzlich zustehende Rechte zu verzichten, abhängig gemacht werden⁷. Gerade davor möchte ihn das Gesetz schützen.

b) Vereinbarung aus Anlass einer konkreten Maßnahme

Die Vereinbarung muss darüber hinaus im Hinblick auf eine konkrete Maßnahme getroffen werden, wobei die Maßnahme zeitlich zwar nicht unmittelbar anstehen, jedoch deren Planung bereits über vage Vorüberlegungen hinausgegangen sein muss. Die in der Modernisierungsankündigung zu treffenden Angaben, § 555 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 BGB, sollten bereits grob fassbar sein, z.B. Art und Umfang sowie Beginn und Dauer der Maßnahme⁸. Fernliegend resp. unmöglich ist es daher, Maßnahmen zu erfassen, die Jahre später erst durchgeführt werden sollen. Diesbezügliche Vereinbarungen erfolgen nicht „aus Anlass“ der Maßnahme.

Weiterhin ist die Vorschrift des § 555 f BGB im Regelungszusammenhang der §§ 555 a ff. BGB zu sehen, weshalb vieles dafür spricht, dass nur Modernisierungsmaßnahmen erfasst sind, die der Vermieter durchführen möchte und sog. Mietermodernisierungen nicht betroffen sind⁹.

2. Inhalt der Vereinbarung

⁶ Blank/Börstinghaus § 555 f BGB Rn. 6; . Börstinghaus/Eisenschmid Modernisierungshandbuch Kap. 6 Rn. 3.

⁷ Blank/Börstinghaus § 555 f BGB Rn. 6; . Börstinghaus/Eisenschmid Modernisierungshandbuch Kap. 6 Rn. 5.

⁸ Ähnlich Blank/Börstinghaus § 555 f BGB Rn. 7.

⁹ Staudinger/Emmerich § 555 f BGB Rn. 7; Blank/Börstinghaus § 555 f BGB Rn. 2; a.A. Börstinghaus/Eisenschmid Modernisierungshandbuch Kap. 6 Rn. 9.

Die Vorschrift bestimmt drei Bereiche, zu denen sich eine Modernisierungsvereinbarung verhalten kann. Zum einen die zeitliche und technische Durchführung der Maßnahme, weiterhin Gewährleistungs- und Aufwendungsersatzansprüche des Mieters und schließlich die künftige Miethöhe. Die Vereinbarung kann sowohl individualvertraglich als auch klauselmäßig erfolgen¹⁰ (zum AGB-Recht unten). Der Katalog des § 555 f BGB ist allerdings nicht abschließend („insbesondere“). Es mag dahin gestellt sein, ob man etwa weitere Umstände der Durchführung einer Modernisierungsmaßnahme als weitere zulässige Vereinbarungen ansieht oder etwa unter den dann großzügig auszulegenden Begriff der technischen Durchführung fasst. Den Tatbestand der Durchführung weit auszulegen hat angesichts der offen formulierten Vorschrift einen gewissen Reiz.

a) Zeitliche und technische Durchführung

An erster Stelle können die Parteien nach § 555 f Nr. 1 BGB eine Vereinbarung über die zeitliche und technische Durchführung der Maßnahmen treffen.

aa) Zeitliche Durchführung

Die Vereinbarung über die zeitliche Durchführung der Maßnahme betrifft den ins Auge gefassten Anfangs- und Endzeitpunkt der Arbeiten. Gegebenenfalls können die Parteien auch eine Vereinbarung darüber treffen, dass es zwischenzeitlich unter Gesichtspunkten der Rücksichtnahme auf Interessen des Mieters oder Vermieters zu Unterbrechungen der Maßnahme kommt. Zu denken ist an die finanzielle Belastung des Vermieters, der die Maßnahme in Etappen durchführen möchte oder die besondere persönliche Situation des Mieters, der etwa in der Endphase seiner Examensvorbereitung zwischenzeitlich vom Lärm verschont bleiben möchte.

bb) Technische Durchführung

Unter dem Gesichtspunkt der technischen Durchführung können die Parteien eine Vereinbarung darüber treffen, welche Arbeiten in welcher Art und Weise durchgeführt werden. Hier mag es beispielsweise Verhandlungsspielraum insoweit geben, dass sich alternative Maßnahmen unterschiedlich auf die zu erwartende Mieterhöhung auswirken.

Nach dem vorstehend vertretenen Ansatz können angesichts des nicht abschließenden Charakters der Vorschrift an dieser Stelle auch Verständigungen der Parteien über Umstände der Durchführung angesiedelt werden, die nicht im engeren Sinne handwerklicher oder technischer Art sind. Vorstellbar ist zum Beispiel, dass sich die Parteien darüber verständigen, die Mieter während einer intensiven Modernisierungsmaßnahme für eine Zeitlang in einer anderen Wohnung oder einer Pension unterzubringen bzw. die Möbel der Mieter entsprechend einzulagern und zu schützen. Man mag auch daran denken, dass man darüber übereinkommt, dass der Mieter einzelne Arbeiten, z.B. das abschließende Tapezieren oder Anstreichen der Wände, übernimmt, was sich im Zweifel auf die anschließend zu zahlende Miete (Nr. 3) auswirken dürfte.

¹⁰ Offenbar a.A. Börstinghaus/*Eisenschmid* Modernisierungshandbuch Kap. 6 Rn. 5.

cc) Verhältnis zur Modernisierungsankündigung aus § 555 c Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 BGB

Interessant und nicht unumstritten ist die Frage, welche Auswirkungen es auf die Pflicht des Vermieters zur ordnungsgemäßen Modernisierungsankündigung hat, dass die Parteien eine derartige Vereinbarung über die zeitliche und technische Durchführung getroffen haben. Hier hat eine zweistufige Prüfung zu erfolgen. Zunächst ist der Umfang der Ankündigungspflicht nach § 555 c Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 BGB für die konkrete Maßnahme zu bestimmen. An diesem Pflichtenprogramm hat sich der Vermieter dann bei der Vorbereitung der Vereinbarung zu orientieren. Deckt die mit dem Mieter getroffene Vereinbarung alle Informationen ab, die der Vermieter nach den gesetzlichen Vorgaben hätte erteilen müssen, wird die Ankündigungspflicht aus § 555 c Abs. 1 BGB insofern obsolet¹¹. Hierin liegt dann der ausnahmsweise zulässige Verzicht auf zwingendes Mieterschutzrecht. Genügt die Übereinkunft diesen Anforderungen nicht, bedarf es der Ankündigung durch den Vermieter.

b) Gewährleistungsrechte des Mieters

Nach Maßgabe von § 555 f. Nr. 2 BGB können auch die Gewährleistungsrechte des Mieters Gegenstand der Modernisierungsvereinbarung sein.

aa) Minderung

Geradezu reflexartig gerät die Mietminderung, sei sie wegen ihrer Funktionsweise auch im engeren Sinne kein Gewährleistungsrecht, in den Fokus der Überlegung, wenn man die Praxisrelevanz der Vereinbarung über Gewährleistungsrechte durchdenkt. Der Vermieter unternimmt bei der Durchführung einer Modernisierungsmaßnahme den Mietgebrauch beeinträchtigende Baumaßnahmen, was unmittelbar zur Minderung der Miete kraft Gesetzes führt.

Vor der Einführung des § 555 f Nr. 2 BGB war es durchaus umstritten, ob die Parteien wirksam eine Vereinbarung über den Minderungsausschluss hinsichtlich einer konkreten Baumaßnahme treffen konnten. Der Wortlaut des § 536 Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 BGB gibt dies im Grunde nicht her. Überwiegend wurde allerdings schon zum alten Recht die Auffassung vertreten, dass hinsichtlich einer konkreten Maßnahme ein Verzicht des Mieters auf die Reduzierung der Miethöhe wegen der Beeinträchtigungen durch die Bauarbeiten zulässig sei¹².

Nach reformiertem Recht dürfte nun klargestellt sein, dass das Minderungsrecht hinsichtlich einer konkreten Maßnahme, im konkreten, nach Vertragsschluss auftretenden Einzelfall, disponibel ist¹³.

Aus der Sicht des Mieters ergibt sich hier eine besondere Interessenlage. Eine Vereinbarung über die Minderung betrifft nicht nur die gesetzlich eintretende Herabsetzung der Miete sondern darüber hinaus die ebenfalls neu eingeführte und viel diskutierte Regelung des § 536 Abs. 1a BGB, nach der

¹¹ So auch *Blank/Börstinghaus* § 555 f BGB Rn. 9 f.; a. A. *Börstinghaus/Eisenschmid* Modernisierungshandbuch Kap. 6 Rn. 6.

¹² LG München ZMR 2012, 192; zweifelnd *Börstinghaus/Eisenschmid* Modernisierungshandbuch Kap. 6 Rn. 4.

¹³ So auch *Staudinger/Emmerich* § 555 f BGB Rn. 3 und § 536 BGB Rn. 74 a.

die Minderung bei einer energetischen Modernisierung drei Monate lang ausgeschlossen ist. Einigen sich Vermieter und Mieter somit für die Dauer der Maßnahme auf einen bestimmten Minderungsbetrag, kann weder der Mieter die tatsächlich eintretende höhere Minderung noch der Vermieter die Wirkung des Minderungsausschlusses geltend machen. Es gilt nur das Vereinbarte. Von der Regelung des § 555 f Nr. 2 BGB ist es durchaus gedeckt, einen Minderungsausschluss zu vereinbaren. Dieser mag etwa durch eine mieterfreundliche Regelung über die zukünftige Miete kompensiert werden. Inwiefern § 307 BGB Grenzen setzt, wird nachfolgend zu klären sein.

bb) Schadensersatzanspruch des Mieters

Die Regelung des § 555 f Nr. 2 BGB beschränkt sich nicht auf die Minderung sondern erfasst sämtliche Gewährleistungsansprüche, so dass sich auch die Frage stellt, ob der Mieter im Rahmen der Vereinbarung auch auf die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen verzichten kann.

In diesem Zusammenhang ist zunächst umstritten, ob die Schadensersatzpflicht des Vermieters nach § 536a Abs. 1 2. Alt. BGB schon dadurch eintritt, dass Rechtsgüter des Mieters infolge der Beauftragung der Baumaßnahmen beeinträchtigt werden oder es darüber hinaus eines pflichtwidrigen Verhaltens des Vermieters bedarf¹⁴.

Folgt man der erstgenannten Auffassung, so spielt die Vereinbarung hinsichtlich des Schadensersatzanspruchs keine Rolle. Der Vermieter beauftragt den Handwerker vorsätzlich und es ist ihm auch individualvertraglich verwehrt, sich im Voraus von der Haftung für doloses Handeln frei zu zeichnen. Der Schadensersatzanspruch steht dem Mieter in jedem Fall zu. Hält man hingegen eine Pflichtverletzung des Vermieters für notwendig, mag Gegenstand der Vereinbarung sein, die Haftung für fahrlässig herbeigeführte Schäden auszuschließen. Ein Haftungsausschluss für grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz kommt auch hier nach § 276 Abs. 3 BGB nicht in Betracht. Das Verschulden der Handwerker wird dem Vermieter nach § 278 BGB zugerechnet¹⁵.

cc) Selbstbeseitigungsrecht des Mieters und Aufwendungsersatzanspruch

Das Selbstbeseitigungsrecht des Mieters nach § 536 a Abs. 2 BGB besteht in zwei Varianten. Zum einen kann der Mieter einen Mangel selbst beseitigen, wenn der Vermieter mit der Beseitigung in Verzug geraten ist. Zum anderen entsteht das Selbstbeseitigungsrecht des Mieters, wenn die Mietsache in Gefahr gerät.

In beiden Fällen scheidet im Rahmen des § 555 f BGB eine Vereinbarung zu Lasten des Mieters aus. Hinsichtlich der ersten Alternative darf die Pflicht zur Mangelbeseitigung nicht mit den Rechtsfolgen des Verzugs verwechselt werden. Das Entstehen des Selbstbeseitigungsrechts des Mieters setzt denknotwendig voraus, dass der Vermieter zunächst zur Beseitigung verpflichtet war, insofern aber in Verzug geraten ist. Haben die Parteien etwa vereinbart, dass der Mieter die in Folge der Maßnahme erforderlich werdenden Schönheitsreparaturen vorzunehmen hat, so mag dies, wie vorstehend ausgeführt, Gegenstand der Vereinbarung über die technische Durchführung nach § 555 f Nr. 1 2. Alt. BGB sein. Dann ist aber der Anwendungsbereich des § 536 a Abs. 2 BGB nicht

¹⁴ Sie zum Meinungsstand *Blank/Börstinghaus* § 555 d BGB Rn. 31.

¹⁵ *Blank/Börstinghaus* § 555 f BGB Rn. 14.

eröffnet, da der Vermieter nicht in Verzug geraten kann¹⁶. Ist der Vermieter allerdings nach allgemeinen Grundsätzen mit der Pflicht zur Mangelbeseitigung belastet, kann er sich nicht durch Vereinbarung von den Rechtsfolgen des Verzugs freizeichnen. Ebenso wenig kommt es in Betracht, dem Mieter die Kosten der Mangelbeseitigung in dem Fall aufzuerlegen, dass er tätig wird, um Schaden von der Wohnung abzuwenden, § 536 a Abs. 2 Nr. 2 BGB.

dd) Aufwendungsersatz aus §§ 555 a Abs. 3 und 555 d Abs. 6 BGB

Die Parteien können Vereinbarungen über die Mitwirkung des Mieters treffen, die auch finanzielle Auswirkungen haben. Nach Maßgabe von § 555 a Abs. 3 BGB, der über § 555 d Abs. 6 BGB auch auf Modernisierungen Anwendung findet, hat der Vermieter dem Mieter Aufwendungen zu ersetzen, die dieser im Zuge der Maßnahme machen musste. § 555 f BGB eröffnet den Vertragsparteien aber auch hier den Weg zu einer einvernehmlichen abweichenden Regelung. Man mag sich vorstellen, dass die Vereinbarung über die Höhe des Aufwendungsersatzes in Bezug gesetzt wird zu der zukünftig zu zahlenden Miete oder dem Ausmaß der zwischenzeitlichen Mietminderung.

c) Vereinbarungen über die künftige Miete

Schließlich können die Parteien frei vereinbaren, welche Miete zukünftig zu zahlen ist. Im Grunde handelt es sich bei § 555 f Nr. 3 BGB um eine Regelung, die schlicht § 557 Abs. 1 BGB in Bezug nimmt, wonach die Vertragspartner privatautonom Vereinbarungen über die zukünftige Miete treffen können. Soll sich die zukünftige Miete an einem Index orientieren oder nach Staffeln dynamisch entwickeln, wird § 555 f Nr. 3 BGB durch § 557 Abs. 2 BGB überlagert, so dass für Staffel- und Indexmiete die §§ 557 a und b BGB zu beachten sind¹⁷.

3. Folgen von Willensstörungen bei der Vereinbarung

Die Vereinbarung über die Modernisierungsmaßnahme kann fehlerbehaftet sein. Macht der Vermieter etwa im Zusammenhang mit der Vereinbarung bewusst Falschangaben über maßgebliche Umstände, ist dies als Pflichtverletzung zu bewerten und kann Schadensersatzansprüche des Mieters nach sich ziehen. Ebenso liegt eine Pflichtverletzung vor, wenn sich eine Partei später auf eine solche, unter falschen Angaben getroffene Vereinbarung beruft. Nach den allgemeinen Regeln der Rechtsgeschäftslehre ist eine solche Vereinbarung von beiden Seiten nach §§ 119, 123, 143 BGB anfechtbar.

4. Folgen des abweichenden Verlaufs der Maßnahme

Hält sich der Vermieter bei der Durchführung der Modernisierungsmaßnahme nicht an die zuvor getroffene Vereinbarung, ist darin eine Pflichtverletzung zu sehen, die Schadensersatzansprüche des Mieters nach sich zieht. Im Gewand des Schadensersatzanspruchs leben etwa zuvor ausgeschlossene

¹⁶ Dies sieht *Blank/Börstinghaus* § 555 f BGB Rn. 15 offenbar anders.

¹⁷ *Blank/Börstinghaus* § 555 f BGB Rn. 19.

oder beschränkte Rechte und Ansprüche, insbesondere solche aus dem Bereich des Gewährleistungsrechts, wieder auf.

III. Bedeutung der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle

Die Vereinbarung über Modernisierungsmaßnahmen kann der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle unterliegen. Verwendet der Vermieter den vorformulierten Text mehrfach gegenüber den Mietern der einzelnen Wohnungen, unterliegt die Vereinbarung der Klauselkontrolle. Zunächst spricht nichts dagegen, eine Modernisierungsvereinbarung als AGB zu gestalten. Warum sollte der Vermieter eines Hauses mit acht vermieteten Wohnungen nicht sämtlichen Mietern den gleichen Vorschlag zur Durchführung der Maßnahme machen können? Dies ist sowohl ökonomisch als auch vom Gedanken der Gleichbehandlung der Mieter getragen¹⁸. Wendet man dann aber die Klauselkontrolle des AGB-Rechts an, ist die Vereinbarung nicht etwa durch § 555 f BGB privilegiert. Vielmehr wird sie überlagert durch die Grundsätze der AGB-Kontrolle. Das Transparenzgebot aus § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB greift Platz, Bestimmungen dürfen nicht überraschend sein (§ 305 c BGB) und die einzelnen Vereinbarungen der Inhaltskontrolle standhalten, was etwa beim weitgehenden Minderungsverzicht in Zweifel steht¹⁹.

IV. Anwendbarkeit des Widerrufsrechts aus § 312 g BGB

Auf Modernisierungsvereinbarungen, die z.B. in der Wohnung des Mieters getroffen werden, kann das verbraucherprivatrechtliche Widerrufsrecht anwendbar sein²⁰. Dieses ergibt sich nach reformiertem Recht nun aus § 312 g BGB. Relevant wird das Widerrufsrecht nur, wenn der Vermieter professionell handelt, also Unternehmer im Sinne des § 14 BGB ist. Die situativen Voraussetzungen des Widerrufsrechts liegen vor, wenn die Vereinbarung „außerhalb von Geschäftsräumen“ geschlossen wird²¹. Der Vermieter muss den Mieter im gegebenen Fall über das Widerrufsrecht informieren, um die Frist von 14 Tagen in Gang zu setzen, § 356 Abs. 3 Satz 1 BGB. Andernfalls steht dem Mieter das Widerrufsrecht bis zu zwölf Monate und vierzehn Tage seit dem Abschluss der Vereinbarung zu.

V. Parteiwechsel

Nicht unproblematisch zu beantworten ist schließlich die Frage, wie die Vereinbarung zu behandeln ist, wenn es zum Parteiwechsel kommt. Beide Fallgestaltungen werfen Probleme auf. Erwirbt ein Dritter die Immobilie, geht der Mietvertrag gem. § 566 BGB auf diesen über. Die Modernisierungsvereinbarung ändert bzw. ergänzt den Mietvertrag und wird dadurch zu dessen Bestandteil, ist jedenfalls untrennbar mit diesem verbunden. Der Erwerber tritt somit auch in diese Vereinbarung ein²². Kündigt andererseits der Mieter, wird die Vereinbarung hinfällig. Mit dem neuen

¹⁸ Offenbar zweifelnd Börstinghaus/*Eisenschmid* Modernisierungshandbuch Kap. 6 Rn. 5.

¹⁹ *Blank/Börstinghaus* § 555 f BGB Rn. 12; *Hau*, PiG 2011, 31, 42.

²⁰ *Hau*, PiG 2011, 31, 42.

²¹ Zu den Einzelheiten *Bülow/Artz*, Verbraucherprivatrecht, Rn. 215 ff.

²² So auch *Schmidt-Futterer/Streyll* § 566 BGB Rn. 96 f.

Mieter schließt der Vermieter einen neuen Mietvertrag. Hier ergibt sich das Problem, dass die Vereinbarung nach § 555 f BGB erst nach Abschluss des Vertrags geschlossen werden kann, so dass entsprechende Bestimmungen nicht Gegenstand des neuen Mietvertrags werden können. Unpässlich ist dies, wenn bei einer Vielzahl von Mietern Einigkeit über die Durchführung der Maßnahme bestand, der neue Mieter an die Übereinkunft aber nicht gebunden ist. Der eindeutige Wortlaut des § 555 f BGB lässt allerdings keine andere Lösung zu. Die Vereinbarung strahlt nicht aus auf das Folgemietverhältnis.